



REPUBBLICA ITALIANA

N. 491/08 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1669 Reg.Ric.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ANNO 2006
in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1669/2006, proposto dal

CONSORZIO SVILUPPO TECNOLOGIE AMBIENTALI,

in proprio e nella qualità di mandataria dell'ATI costituenda con la
TELECOM ITALIA s.p.a. e la SIRTI SISTEMI s.p.a., in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti
Alessandro Marotta e Alberto Crisi, con domicilio eletto in Palermo,
via Tintoretto n. 4, presso lo studio dell'avv. Biagio Marotta;

c o n t r o

la PROJECT AUTOMATION s.p.a., in persona del legale rappresen-
tante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Ignazio Scuderi,
con domicilio eletto in Palermo, via Morello n. 40, presso lo studio
dell'avv. Beatrice Miceli;

e nei confronti

dell'AGENZIA REGIONALE PER LA PROTEZIONE
DELL'AMBIENTE (A.R.P.A.) - Sicilia, in persona del legale rappre-
sentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Armao,
con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Palermo, via
Noto n. 12;

per la riforma

della sentenza n. 1596, in data 5 luglio 2006 del Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Palermo, II.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della PROJECT AUTOMATION s.p.a. e dell'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (A.R.P.A.) - Sicilia;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza n. 83, in data 31 gennaio 2007, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare della sentenza appellata;

Relatore il Consigliere Pier Giorgio Trovato; uditi, alla pubblica udienza del 17 ottobre 2007, l'avv. M. D. Manno, su delega dell'avv. A. Marotta, per l'appellante, l'avv. M. B. Miceli, su delega dell'avv. I. Scuderi, per la Project Automation s.p.a. e l'avv. L. Di Salvo, su delega dell'avv. G. Armao, per l'A.R.P.A. - Sicilia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, la "Project Automation" s.p.a. esponeva che:
 - aveva partecipato all'asta pubblica, indetta dall'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (A.R.P.A.) - Sicilia, avente ad oggetto l'appalto *"per la progettazione esecutiva, la realizzazione e la relativa fornitura e messa in opera delle apparecchiature e dei sistemi, nonché la prestazione dei servizi per la realizzazione, il completamento e l'adeguamento della rete di monitoraggio regionale dell'inquinamen-*

to atmosferico di cui alla misura 1.01 az. B2 del Complemento di Programmazione del POR Sicilia 2000-2006 codice identificativo C.I.1999.IT.16.1.po.01171.01/11.2.2/0015” (importo a b.a. € 1.321.000,00 IVA esclusa), con aggiudicazione, ai sensi dell’art. 19, comma 1, lettera b), del d.lgs.vo 24 luglio 1992, n. 358, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa;

- al termine delle operazioni di gara la ricorrente si era collocata al secondo posto con il punteggio complessivo di 89,01 (36,95 per la qualità dell’offerta e 52,06 per il prezzo), mentre al primo posto si era collocata l’ATI Consorzio S.T.A. (Sviluppo Tecnologie Ambientali), Telecom Italia s.p.a. e Sirti Sistemi s.p.a., alla quale, in considerazione del punteggio complessivo conseguito di 89,80 (29,80 per la qualità dell’offerta e 60,00 per il prezzo), era stato aggiudicato l’appalto.

La ricorrente deduceva in particolare:

- con il primo motivo che l’ATI aggiudicataria doveva essere esclusa in quanto aveva dimostrato la sussistenza dei requisiti di partecipazione non per tutte le proprie consorziate, ma solo per le due imprese, per conto delle quali concorreva;

- con il secondo motivo che aveva partecipato alla gara la impresa l’Orion s.r.l. facente parte del Consorzio S.T.A., il quale aveva il ruolo di capogruppo del raggruppamento aggiudicatario ed aveva dichiarato di agire per altre due imprese consorziate, ovverosia la “CID Software studio” s.r.l. e la “Poly project” s.a.s..

In merito al secondo profilo, la ricorrente sottolineava, in particolare, che, *“anche ad ammettere l’improbabile applicabilità della*

normativa sui lavori pubblici”, al consorzio S.T.A., qualificabile come “ordinario” consorzio di imprese e non come consorzio stabile, si sarebbe dovuto applicare il divieto di partecipazione plurima di cui all’art. 13 della legge 109/1994.

Chiedeva l’annullamento dei seguenti atti:

- decreto n. 682 del 16 dicembre 2005, comunicato con nota n. 19398 del giorno 23 successivo, con il quale era stata disposta l’aggiudicazione definitiva, a favore dell’ATI costituenda tra Consorzio S.T.A. (mandataria), Telecom Italia s.p.a. e Sirti Sistemi s.p.a. (mandanti), dell’appalto;
- verbali delle operazioni di gara, ivi compresi quelli della commissione tecnica per l’attribuzione dei punteggi, della commissione di gara per la valutazione dell’anomalia dell’offerta dell’ATI costituenda Consorzio S.T.A., Telecom Italia s.p.a. e Sirti Sistemi s.p.a. e verbali del 7 luglio e del 7 settembre 2005;
- tutti gli atti ed i provvedimenti, antecedenti o successivi, comunque presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi le note e gli atti di riscontro della Commissione ai reclami formulati in corso di gara dalla ricorrente, nonché, occorrendo e nei limiti di interesse, il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d’appalto.

2. Con sentenza n. 1596, in data 5 luglio 2006, il TAR accoglieva il ricorso ritenendo fondato e assorbente il secondo motivo.

3. La sentenza è stata appellata dal Consorzio Sviluppo Tecnologie Ambientali.

Si sono costituiti in giudizio:

- l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (A.R.P.A.) - Sicilia, sostenendo dapprima le tesi dell'appellante e in seguito evidenziando il proprio interesse alla conservazione della rinnovazione procedimentale nel frattempo intervenuta;
- la "PROJECT AUTOMATION" s.p.a., riproponendo anche i motivi assorbiti dal TAR.

Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2007, l'appello è passato in decisione.

DIRITTO

1. L'appello va respinto per le considerazioni che seguono.
2. Questione centrale della odierna vertenza è la seguente: se possa considerarsi legittima la partecipazione contemporanea ad una gara di appalto di forniture:
 - di una costituenda Associazione temporanea tra un Consorzio di imprese (Consorzio Sviluppo Tecnologie Ambientali) costituito ai sensi dell'art. 2602 e seguenti, e due società per azioni (la Telecom Italia s.p.a. e la Sirti Sistemi s.p.a);
 - di una impresa consorziata (Orion s.r.l.), ancorchè non indicata dal Consorzio quale impresa esecutrice dei lavori.

Le conclusioni del TAR, circa l'inammissibilità della partecipazione dell'ATI (con il Consorzio) e della società consorziata sono condivisibili per le seguenti considerazioni, che tengono conto della normativa vigente *pro tempore* (cfr.ora gli artt. 33 seguenti del codice degli appalti):

- in difetto di compiute e specifiche indicazioni nella normativa

del settore “forniture” risulta applicabile *in parte qua* la normativa sui lavori pubblici contenuta negli articoli 10 e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni (in tal senso, con riferimento agli appalti di servizi ma con argomentazioni applicabili al caso di specie, cfr. tra le altre Consiglio di Stato, IV, 4 febbraio 2003, n. 560);

- in particolare i precetti di cui agli artt. 12 e 13 sul divieto di partecipazione di consorzi (stabili e ordinari) stabiliscono un principio generale valido per tutti gli appalti pubblici, indipendentemente da una specifica norma di legge o di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2002 n. 409) e sono applicabili a tutte le consorziate e non solo a quelle indicate dal consorzio come esecutrici dei lavori (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2006 n.1529);

- tali previsioni non fanno altro che puntualizzare un divieto direttamente riveniente dall'art. 97 della Costituzione, giacché posto a presidio della trasparenza e della correttezza delle gare, valore di generale interesse.

3. In dettaglio va rilevato che

- l'art. 10, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 prevede che siano ammessi a partecipare alle procedure di affidamento degli appalti i seguenti soggetti:

a) le imprese individuali, le società commerciali e le società cooperative;

b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e i consorzi tra imprese artigiane;

- c) i consorzi qualificabili come stabili ai sensi del successivo art. 12;
- d) le associazioni temporanee di concorrenti, costituite dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c);
- e) i consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c);
- e – bis) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE);
- l'art. 12, che al comma 1, definisce come consorzi stabili quelli, in possesso, a norma dell'articolo 11, dei requisiti previsti dagli articoli 8 e 9, *formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa ; nonchè il successivo comma 5. in forza del quale è vietata la partecipazione alla medesima procedura di affidamento dei lavori pubblici del consorzio stabile e dei consorziati;*
- l'art. 13, che al comma 4, a sua volta, fa divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un'associazione temporanea o consorzio di cui all'articolo 10, comma 1, lettere d) ed e) (ovverosia associazioni temporanee di concorrenti e consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile) ovvero di *“partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in associazione o consorzio”*.

Nella specie si verifica per l'appunto quest'ultima ipotesi: partecipazione alla gara della Orion sia come soggetto consorziato (in

consorzio concorrente) sia come singola impresa concorrente.

Va in tal senso richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui un'impresa consorziata non può legittimamente partecipare ad una gara nella quale concorra anche il consorzio del quale fa parte, né in forma singola né in forma associata. Il legislatore, sulla scia dei divieti di partecipazione congiunta ad una medesima gara di imprese tra loro collegate, formalmente o solo sostanzialmente, ha inteso evitare, con la normativa contenuta negli art. 12 comma 5 e 13 comma 4, la partecipazione di imprese collegate occasionalmente o, come è il caso dei consorzi stabili, addirittura unite tra loro al punto da dar vita ad un'unica struttura imprenditoriale (Consiglio Stato, sez. V, 24 marzo 2006, n. 1529).

4. Per le ragioni che precedono - assorbita ogni ulteriore questione ed eccezione - l'appello va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale respinge, come da motivazione, l'appello.

Compensa le spese di questo grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 17 ottobre 2007 dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, con l'intervento dei signori: Riccardo Vir-

gilio, Presidente, Pier Giorgio Trovato, estensore, Pietro Falcone, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Pier Giorgio Trovato, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria

il 5 giugno 2008